

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE
MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de



Max Planck Institute for European Legal History
research paper series
ISSN 2699-0903 • Frankfurt am Main
No. 2020-03 • http://ssrn.com/abstract=3544596

Gilberto Guerra Pedrosa

Depósito (DCH)



Depósito (DCH)*

Gilberto Guerra Pedrosa**

1. Introducción

El depósito es un contrato en lo que respecta tanto a bienes materiales como inmateriales. El depositario, es decir, quien recibe el bien, se obliga expresa, mutua y gratuitamente para efectos de tutela, resguardo y custodia en beneficio del depositante, teniendo éste la expectativa de recobrar el bien objeto de resguardo.[1]

El depósito tenía un claro propósito práctico de conservación de los bienes, de precaución y seguridad. Pero también buscaba la conservación del orden, la paz en la ejecución de los contratos y la justicia por vía de la confianza entre las personas. El acto de depositar seguía una lógica de precaverse contra extravíos o a causa de la inminencia de la pérdida de bienes valiosos, por acontecimientos fortuitos o desastres naturales, incluyendo la corrupción moral o la violación de las normas religiosas. Al final, la devolución del bien al depositante o sus herederos, juntamente con sus frutos, si los hubiere, determinaba la perfección o finalización del contrato.

Ya la tradición veterotestamentaria hacía referencia a aspectos teológicos del depósito acerca de la preservación de cosas materiales, donde se presentaban deberes de proceder en dilemas normativos al respecto de la guarda de cosas ajenas.[2] Sin embargo, el depósito también estaba vinculado a la acción de elegir una persona de confianza. Otros pasajes neotestamentarios resaltaban las cuestiones de manutención del bien común, de los bienes inmateriales, como la tarea de custodia del Evangelio conferida a Timoteo y a todos los demás fieles elegi-

---

[*] Este artículo forma parte del Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (S. XVI-XVIII) que prepara el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, cuyos adelantos pueden verse en la página Web: https://dch.hypotheses.org.

[**] Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte.

[1] Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum; Ver en las voces "Depositar" y "Deposito" en Covarrubias (1611), Pág. 206. Las palabras "condesijo" (en las grafías, condefijo o condefixo) y "condexar" (condesar, condeſſar o condexar) fueran usadas como sinónimos de depósito y depositar. La necesidad de explicar que es un término español o castellano antiguo puede indicar su posible desuso en aquel entonces. Ver "condexar" en Covarrubias (1611), Pág. 158; "Condesar" y "Condesijo" en Real Academia Española (1729), Pág. 487.

[2] Éxodo 22, 6-12; Azpilcueta, Manual de Confessores, Cap. 17 Del séptimo mandamiento. No hurtaras, y de las restituciones. ¶ 180, Pág. 257.

dos para tal prédica.[3] Por esta razón, la teología moral del depósito dota este tipo contractual de una carga normativa de carácter superior, no sólo centrada en cuestiones posesorias. El imperativo de no apropiarse de lo que no es suyo no se subsume a todos los casos. Más allá del deber de devolución de un bien a su dueño, el depósito está sujeto a la reflexión jurídica de casos particulares que matizan la restitución del objeto al pedido del depositante.[4]

Según Murillo Velarde, el contrato de depósito se entiende como de derecho de gentes, así como otros tipos, como la compraventa, el arrendamiento y el alquiler. En esta línea de razonamiento, el depósito forma parte de una serie de prácticas normativas a lo largo de la ocupación de espacios marítimos y terrestres, guerras, pactos, hasta la regulación detallada de los matrimonios en el Nuevo Mundo. Por lo tanto, de diversas maneras, el depósito sería una práctica habitual en el Nuevo Mundo, "*Hoc indè jus gentium appellatur, quia eo omnes ferè Gentes untuntur*".[5]

Las materias a tratar acerca del contrato de depósito proseguirán aquí basándose en los tópicos: 2) Relaciones y distinciones entre depósito y otros tipos contractuales; 3) Secuestro y depósito en sentido estricto; 4) Qué podía depositarse y quién podía hacer y recibir el depósito; 5) ¿A qué estaban obligados el depositante y el depositario?; 6) El depósito en caso fortuito o culpa; 7) Las acciones resultantes del depósito; 8) ¿Cuáles eran las prioridades del depositante y depositario en casos de desastre?; 9) Sobre la figura de los encomenderos y el depositario general de Indias; 10) Breve balance historiográfico.

2. Depósito y otros tipos contractuales

El acuerdo entre depositante y depositario no está centrado en cuestiones de usufructo, posesión o propiedad, sino tan sólo la salvaguarda del objeto depositado, en el cual la titularidad permanece con su dueño. El compromiso se enfoca en la custodia y la gratuidad. Por lo tanto, el carácter no oneroso para ambos participantes en el depósito y la expresa salvaguarda son las características fundamentales y distintivas hacia los demás contratos.

[3] 1 Timoteo 6, 20-21; 2 Timoteo 1, 13-14; 2, 2.

[4] Tomás de Aquino ilustra este carácter del depósito justificando la no entrega de la cosa depositada a su titular, por razones prácticas. "Así, por ejemplo, que los ángulos del triángulo son iguales a dos rectos es verdadero para todos por igual; pero es una verdad que no todos conocen. Si se trata, en cambio, de las conclusiones particulares de la razón práctica, la verdad o rectitud ni es la misma en todos ni en aquellos en que es la misma es igualmente conocida. Así, todos consideran como recto y verdadero el obrar de acuerdo con la razón. Mas de este principio se sigue como conclusión particular que un depósito debe ser devuelto a su dueño. Lo cual es, ciertamente, verdadero en la mayoría de los casos; pero en alguna ocasión puede suceder que sea perjudicial y, por consiguiente, contrario a la razón devolver el depósito; por ejemplo, a quien lo reclama para atacar a la patria". Summa Theologica I-IIae, Q. 94, Art.4. Resp.

[5] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 1 Notitia Juris Præmbula, et Introductio ad Collectionem Juris Canonici, Hispani, et Indici. No. 8.

El depósito, el arrendamiento, la compraventa, y el precario son tipos contractuales que tienen en común que no definían como objeto principal del contrato la cosa en sí misma.[6] El objeto principal del depósito seguía siendo la reserva de algo o alguien. De manera que se distinguía de la prenda, cuyo propósito era asegurar el cumplimiento de una obligación entre acreedor y deudor.[7] Además de eso, según Gregorio López de Tovar: "*Et ficvt fit depofitum, requiritur quòd recipiatur in cuftodiam, non fi fimpliciter res relinquatur in domo alicuius: aliudenim eft deponere, aliud cuftodiam comittere*".[8] Es decir, debería ser expresamente indicado por el depositante el recurso a la custodia del objeto depositado.

Sin embargo, para que se completara el depósito debía hacerse la entrega de la cosa en seguridad. En esto se diferenciaba de la compraventa, que concluía no necesariamente con la transferencia de la cosa, pero sí de la propiedad; o con el mutuo, en el que era suficiente con la transferencia de dominio. Además, la cosa depositada se entregaba solamente en custodia sin que nada fuera dado en garantía. Este pormenor lo diferenciaba del comodato, ya que en este último contrato no se transfería el dominio ni la posesión civil o natural, sólo se transfería el uso de una cosa no fungible y debía ser devuelta sin que pudiera consumirse.[9]

Los principios de gratuidad y custodia en el depósito no impedían por completo dos situaciones posibles. En primer lugar, que el depositario se viera compensado por una carga adicional aneja a la actividad de custodia; en segundo lugar, que el depósito fuera observado a pesar de otras deudas del depositante. En el contrato de depósito no se permitía el establecimiento de alguna paga porque se mantenía con la grata confianza de custodiar; o, a diferencia del contrato de arrendamiento, no demandaba una paga para su ejecución. Pero no excluía la posibilidad de una remuneración de carácter retributivo. Esta compensación, llamada honorario, tenía por finalidad costear los encargos extras de salvaguarda por parte del depositario.[10] Su clave semántica sugiere que era llamada así ante la virtud de la potestad del depositario, por su dignidad y benignidad con que había cumplido con su obligación.[11]

El objeto del depósito también podía pasar a ser una deuda y ser objeto de cobro en medio a otras deudas, pudiendo convertirse en una obligación, derivada de otros tipos contractuales. Cuando el depositario era deudor de varias personas, incluso del depositante y éstos buscaban recuperar sus activos, se daba, por lo tanto, una situación de prelación. Por una parte, en lo que respecta el depositario, si sus bienes fueran colocados en venta pública por intervención de una autoridad para que pagara a sus acreedores, no conservándose más la cosa depositada,

---

6 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei revandæ, No. 117.

7 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 1 Decretalium, No. 201.

8 "Para que haya depósito es menester que se reciba algo como promesa de guardarlo, no bastando que la cosa se deja en la casa de alguno". López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize em Latin depositum, Ley 1 Qué cosa es condesijo, á que dicen en latín depositum, et onde tomó este nombre et quántas maneras son dél. Glosa c. Da a otro.

9 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 15 De Commodato, No 131.

10 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 136.

11 Véase las inscripciones "Honra" en Covarrubias (1611), Pág. 159; y "Honorario" en Real Academia Española (1729), Pág. 173.

el depositario debía reembolsar primeramente al depositante. Quiere decir que, en este caso, el depositante sería preferido sobre todos los demás acreedores por tener derecho al dominio de la cosa *in re*.[12]

Sin embargo, ante el hecho de que varios actos jurídicos sobre la cosa compitieran entre sí en un concurso de acreedores del deudor depositario, Juan Hevia de Bolaños, trató el caso con más detalle, a partir de la glosa de Gregorio López de Tovar:[13] Las deudas derivadas de estos incumplimientos de contrato debían ser descritas en general, en un contexto procesal de ejecución y se clasificaban como referidas al deudor o a la cosa a pagar. Primeramente, se preferían a los acreedores cuyas deudas fueran más antiguas. Después los hipotecarios seguidos de los privilegiados. Por último, los acreedores cuyas cosas estuvieran en poder del deudor pero sin que hubiera lugar a una transferencia de dominio, como en el caso del depósito, incluso empréstito, comodato, y arrendamiento.[14] El depósito se prefería a los demás contratos sin transferencia de dominio, pero no se anteponían delante de deudas hipotecarias, deudas a sanar de otros contractos, ni posteriores ni anteriores.[15] La prioridad del acreedor hipotecario también fue referida por Gregorio López, "Nã habens hypotecam præfertur ómnibus priuilegiis perſonalib".[16]

Sin embargo, según explicó Juan Hevia de Bolaños:

> Entre estas deudas de depósito, o Banco, no hay anterioridad, por no ser hipotecarias, sino privilegiadas personas en que no el tiempo, sino la Causa se considera.[17]

En la doctrina del derecho canónico sobre cuestiones de las Indias este era un punto controvertido, que tenía su origen en la posible confusión de la obligación del depósito con otras deudas debido a la liquidez del objeto de un contrato gratuito. La razón para referirse a cuestiones de tiempo y de la "causa", utilizada por Juan Hevia de Bolaños, tiene origen, entre otras cuestiones, en la visión doctrinaria que objetivaba una precisa diferenciación en el derecho canónico entre la naturaleza de los bienes temporales y los bienes espirituales.[18] Esta distinción, o mejor dicho, este binomio tiene una larga tradición discursiva, y adquirió complejidad semántica con respecto a la administración eclesiástica patrocinada por autores antiguos, en las cuestiones planteadas relacionadas con la simonía y la posibilidad de disponer de los bienes eclesiásticos señalados por Urbano II, solo por mencionar un ejemplo.[19] Sólo necesitamos aludir, por lo que respecta el presente tópico, que Hevia de Bolaños lo explicaba para que no se confundiera una deuda hipotecaria o una prenda, por ejemplo, con una paga acoplada a la pérdida del depósito, en la cual estaba enlazada su finalidad de naturaleza gratuita.

---

[12] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 136.
[13] Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 1, Pág. 414.
[14] Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 5, Pág. 414.
[15] Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 55, Pág. 424.
[16] López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley. 9 Como el condesijo que recibió el finado en ſu vida, deue ſer tornado ante que las otras debidas, fueras ende, en coſas ſeñaladas, Glosa l. Obligado.
[17] Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 57, Pág. 424.
[18] En esta línea de razonamiento Helmholz (2010), Págs. 194-199.
[19] Por una arqueología conceptual del dúo spiritualia y temporalia, véase Miramon (2006).

El principio de distinguir deudas temporales de espirituales tenía por finalidad, por lo tanto, prevenir cualquier riesgo de usura, simonía o cualquier otro interés desmedido.[20]

3. Secuestro y depósito en sentido estricto

El depósito podía celebrarse de dos formas: secuestro y depósito en sentido estricto. La presencia o ausencia del carácter volitivo, si había motivación por el interés o necesidad de preservación o de protección del objeto depositado, también eran configuraciones que tenían diferentes implicaciones para el contrato de depósito.[21]

El secuestro era de carácter litigioso y se daba cuando la cosa o persona en litigio entre dos o más personas se ponía en manos de un tercero para que la custodiara durante el litigio y, una vez concluido éste, la debía entregar al ganador. A modo de ilustración, en el caso de conflictos prenupciales entre el novio y la familia de la novia, el secuestro podría ocurrir cuando una autoridad eclesiástica depositaba una mujer con compromiso de boda fuera de la casa de sus padres o parientes próximos y la resguardaba en un convento u otro sitio seguro para así garantizar la voluntad de los novios hasta la celebración del sacramento del matrimonio.[22] Por supuesto, podía suceder que la celebración de esponsales acabara con la alteración aparente de la finalidad del depósito. Por ejemplo, así ocurrió en Guadalajara, México entre 1790-1821, dónde Ana Antonio Colmenero describió, en uno de los expedientes de juicios de violación, la simulación practicada por Mariano Sagrero. Al secuestrarla con la promesa de ser depositada en la casa de un cura y no cumplir con su palabra. En su testimonio, Ana dibujó su preocupación por lo que pudiera sucederle por la ausencia de su casa. Lamentablemente, después de darse cuenta de que no estaría en lugar idóneo, rebatió a Mariano para reconvenir el depósito y regresarla a su casa, con lo cual se violó su integridad.[23]

Además, el depósito de tipo secuestro también fue práctica recurrente en cuestiones matrimoniales, durante los procesos de divorcio. Concomitante a la separación interina de los cónyuges y mediado por un juez eclesiástico. El secuestro buscaba asegurar a la mujer en un local idóneo para la preservación de la honra familiar y protegerla contra violencia o amenazas de maltrato, que podía recibir por parte del marido u otros. Llamada *apud honestame matronam*,[24] con funciones de preservación de la honra familiar, derivada del sacramento del

[20] Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Parte II, Párrafo 56, Pág. 424; Azpilcueta, Manual de Confessores, Cap. 17 Del séptimo mandamiento. No hurtaras, y de las restituciones. ¶¶ 49-53, Págs. 201-203.

[21] Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 137.

[22] Covarrubias (1611), Pág. 172; Real Academia Española (1732), Pág. 76.

[23] Castañeda (1988), Págs. 708-709. Para un estudio en profundidad de casos relacionados con el depósito de mujeres durante el período colonial en el centro rural de México, entre 1749 y 1856, véase Kanter (2008).

[24] Costa (2007). Sobre los juicios de divorcio eclesiástico y el depósito de mujeres en la Nueva Galicia, Cervantes Cortés (2013).

matrimonio. No obstante, el contrato de secuestro podría adquirir carácter punitivo. Fue a través de este tipo de depósito que muchas mujeres imputadas como adúlteras fueron encarceladas en las Casas de Arrepentidas o Casas de Recogidas,[25] organizaciones benéficas para fines de corrección de desvíos comportamentales. En estos establecimientos también se encontraban personas acusadas de prostitución, lenocinio, amancebamiento u otros comportamientos considerados liviandades morales.[26]

El depósito en sentido estricto, en contraste con el depósito de tipo secuestro, podría ser tanto litigioso como no litigioso. En el caso de ausencia de conflicto de intereses, el depósito en sentido estricto sucedía como resultado de las estrechas relaciones entre depositante y depositario a través de consentimiento por mera confianza,[27] confirmada apenas con la encomienda, e incluso la entrega del objeto. En el caso de litigio, la doctrina diferenciaba el depósito de tipo secuestro con este caso de depósito litigioso en sentido estricto, cualificándole como depósito judicial.[28] De ese modo dos o más personas concurrían por la misma cosa o persona, siendo el objeto de disputa depositado en las manos de un tercero, juez u otra autoridad eclesiástica.

En las Indias, las precariedades del entorno ofrecían desafíos a la seguridad del flujo de riqueza, así como la preservación de los bienes espirituales. Así, el depósito en sentido estricto también podía configurarse como recurso a estas situaciones, por la amenaza de peligros como el hurto, un incendio, o catástrofes naturales como sismos o naufragios. Como ilustración, si, por hallazgo u ocupación, alguien adquiría una perla en la orilla del mar,[29] recomendaba el Consejo de Indias que la depositase en la caja de Hacienda Real.[30] Otro ejemplo se refiere a la Casa de Contratación de Sevilla, que también fue el destino de muchos depósitos de los bienes de personas fallecidas en el Nuevo Mundo. Las reales ordenanzas recomendaban la creación de un libro específico para estos depósitos, que también tenían relación con una determinada economía moral religiosa.[31]

En estos casos de depósito por necesidad de preservación, tragedias, desastres naturales o amenazas espirituales, resaltaba la doctrina que sería una circunstancia agravante ante recusa

---

25 Para un estudio más detallado de estas organizaciones, véase De las Heras Santos (2014).

26 Sobre el uso del depósito como práctica punitiva de las mujeres en Guadalajara, Scardaville (1977).

27 "Y no será depósito si la cosa se deja en la casa de Ticio, sabiéndolo él y consintiéndolo. Sin embargo, si se entrega la cosa a la custodia de alguien, y él se calla, se considera que consiente y, por lo tanto, está obligado al depósito". Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 137. La traducción está tomada de Murillo Velarde (2005), Vol. 3, Págs. 128-129.

28 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley 1 Que cofa es condeßijo, dq dize en latin depositu, e onde tomo este nome, e quatas maneras so del. Glosa f. En mano del fiel; Las Siete Partidas, Partida III, Tít. 9 Adjudicación judicial de la posesión.

29 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 12 Decretalium, No. 1.

30 Cedulario de Encinas, Libro 3, Instrucción y ordenanzas para los oficiales de la isla de la Margarita sobre la pesquería de las perlas, Año 1579, Pág. 377.

31 Cedulario de Encinas, Libro I, Ordenança de la cafa de contratacion de Seuilla, que manda a los oficiales della, que todos los bienes de difuntos que fe traxeren de las Indias a la dicha cafa, los afsienten em libro aparte, Año 1573, Pág. 389.

infundada por parte del depositario de restituir el objeto depositado en este tipo de contrato de carácter no volitivo. En este caso el depositario sería doblemente condenado. [32]

4. Objeto de depósito y quién puede hacerlo o recibirlo

Todo aquello que podía ser custodiado también podía depositarse. A pesar de ser más recurrente el depósito de cosas muebles, también las cosas inmuebles podían depositarse. Cabe destacar, como se comentó anteriormente, que no solamente cosas, sino que también eran objeto de depósito las personas físicas. No había restricciones en el derecho canónico indiano en lo que respecta al objeto para que fuese celebrado el contrato de depósito.[33]

La cosa ajena también podía depositarse. Así, era posible que una cosa extraviada o un objeto de robo o hurto fuese entregado en depósito a un tercero. Esto no excluía la posibilidad a la persona perjudicada de peticionar la restitución mediante intervención de una autoridad,[34] un juez en caso de depósito judicial o en su caso sacerdotes *cum cura animarum*. Esto es lo que se puede concluir de las doctrinas que tratan específicamente de los deberes sacerdotales y de su responsabilidad como mediador de conflictos en su respectiva feligresía. Así, un sacerdote podía comprar lo que probablemente fuera un objeto robado por un indio con el fin de tomar la cosa en depósito y luego devolverla a su legítimo dueño.[35] De esta forma, una de las competencias del cura sería el resguardo de objetos de depósito, bajo el cual podía incurrir encargos por incumplimiento bajo razón de pecado.[36]

La cosa en depósito también incluía la cosa accesoria agregada, quedando dentro de lo que se había depositado. Si no había consentimiento expreso en cuanto al depósito de la cosa accesoria agregada, no eran tenidos en cuenta como objetos integrantes del depósito y, por consiguiente, a los efectos de los gastos de depósito, como por ejemplo, las vestes de la persona depositada o el cabestro del caballo.[37] En parte, la razón que se puede esgrimir es el fundamento de gratuidad que vinculaba al consentimiento entre depositante y depositario. Dado que el contrato de depósito beneficiaba al depositante, el depositario no debía soportar las consecuencias de la pérdida de lo que él mismo no había consentido expresamente. Por lo tanto, la regla anterior de consentimiento tácito, no se aplicaba a los accesorios y se adjuntaba a la cosa principal.

---

32 Las Siete Partidas, Partida V, Título 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley VIII, Cómo debe seer tornado el condesijo que home fase en tiempo de cuita ó en otra manera, et qué pena debe haber el que lo negare si le fuere probado.
33 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 138.
34 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 138.
35 Peña Montenegro, Itinerario, Libro II, Trat. 3, Sección 2, No. 2.
36 Peña Montenegro, Itinerario, Libro I, Trat. 1, Sección 14, No. 6.
37 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 138.

Sin embargo, en el caso de cosas que estaban comprendidas en el interior de lo que fue depositado, por ejemplo, un arca o un cofre, el fundamento de salvaguarda y confianza debía hacerse notorio. Aunque el depositario desconociera el contenido interior del objeto, estaría obligado a entregar la cosa suministrada en depósito. Sin embargo, tal obligación se reservaría al juicio práctico. Por lo tanto, la calidad del sello, de la cerradura o de cualquier mecanismo que protegiera las cosas principales de la disposición de los demás, se tenían en cuenta a efectos de la imputabilidad del depositario en medio de la pérdida de lo que se le había confiado. Si el depositario era considerado un hombre de plena confianza y el sello era tan frágil que podía romperse sin que nadie más interviniera, no era necesariamente responsable de la pérdida de todo o parte de su contenido.[38] En este caso, el depositante debía probar que el depositario había actuado fraudulentamente al perder el contenido.

Por lo que respecta a las partes, todos aquellos que podían establecer otros contratos también tenían la facultad de actuar como depositante. El clérigo o seglar, la mujer, el lego o religioso, libre o siervo, así como también todos aquellos que podían encargarse de algo o de alguien podían participar en el contrato actuando como depositantes y depositarios.[39] Pero había un presupuesto restrictivo, por ejemplo, en el caso de los asistidos. Aunque no fueran autónomos en el gobierno de sus deseos y bienes, el pupilo y el menor podían acoger el objeto en régimen de depósito sin la autorización de los respectivos tutores y curadores, pero sus superiores estaban responsabilizados por la integridad de la cosa. No obstante, una excepción reconocida a este caso sucedía si se probaba el enriquecimiento o la intencionada mala conducta de los respectivos subalternos. Así, la responsabilidad, en ese trasfondo, recaía en los asistidos.[40]

A pesar de que la lista de legítimos depositarios era de carácter amplio, los criterios de confianza, en cuanto a la idoneidad de los que eran admitidos, eran más selectivos en las Indias. A la figura del depositario, generalmente asociada a su benignidad, era también considerada su condición en cuanto a la riqueza personal. A modo de ilustración, semejante expectación se encontraba manifestada en la cédula real que solicitaba a los oficiales de la Audiencia Real de Quito la designación de depositarios oficiales abonados en la provincia de Popayan para así evitar inconvenientes.[41] La misma solicitud se hizo de modo específico a las provincias del Perú,[42] o vía cartas y ordenanzas, de modo general, a todos los Reinos de Indias.[43]

---

38 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 138.

39 Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley III Quién puede dar las cosas en condesijo et á quién.

40 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 138.

41 Cedulario de Encinas, Libro I, Cedula inferta la del reyno que prohibe a las audiencias de las Indias que no den cartas de efpera, para que fe cumpla em la prouincia de Popayan, Año 1580, Pág. 363.

42 Cedulario de Encinas, Libro II, Cedula que manda la orden que fe ha de tener cerca de las renuncianiones de efcriuanias y otros oficios del Peru y que fe vendan com el mayor aprouechamiento, Año 1581, Págs. 329-331.

43 Cedulario de Encinas, Libro III. De carta que fu Mageftad efcriuio al gobernador de tierra firme, em cinco de Septiembre de cinquenta y cinco que manda prouea como los oficiales Reales tengan caxa de tres llaues para los depofitos, Año 1555 Pág. 313; Cedulario de Encinas, Libro III. Cedula que manda

5. Obligaciones del depositante y depositario

La obligación general del depositante era eximir de cualquier detrimento o perjuicio inesperado que sobreviniera al depositario por el cumplimiento del contrato. Del depositario se esperaba que guardara estrictamente con cuidado y vigilancia la cosa durante el transcurso del contrato de depósito y, además, devolviera la cosa depositada tal como fue recibida. La conveniencia centrada en el interés del depositante, la función de salvaguarda del objeto, seguido de su devolución final, guiaban la manera en como se ajustaban las imposiciones y exigencias a que se obligaban a las partes.

La obligación del depositante no se limitaba a los casos en que actuaba de manera reprensible, ya fuera por dolo, una voluntad maliciosa, por culpa más débil, o un grave descuido. Sin embargo, también incluía los gastos incurridos con fines de mantenimiento de lo que se depositó. A pesar de eso, el depositante tenía a su disposición, en general, la capacidad de interrumpir el contrato a su conveniencia y oportunidad, aun antes del tiempo prefijado para el depósito. En caso de que esto sucediera, el depositario debía restituirlo de inmediato dondequiera que se encontrara aquello que se depositó.[44]

A las obligaciones del depositario se añadía la imposibilidad de utilizar el bien en salvaguarda para satisfacer sus propios intereses, a menos que el depositante lo autorizara expresamente, en caso contrario podía incurrir en hurto. Por otra parte, el depositario debía custodiar las cosas depositadas con el mismo empeño y cuidado con el que los hombres de igual clase solían custodiar sus propias cosas. Pero no estaba obligado a guardar una diligencia exactísima, si en sus cosas era exactísimo. Si así fuera, hubiera estado perjudicándose por ser menos diligente con sus propias cosas o con sus parientes.[45] En estos casos, podía solicitar a la autoridad competente que lo liberara de la custodia de los bienes depositados.

En caso de que el interés del dueño resultara perjudicado, el depositario podía retener la cosa contra el propio mandamiento de restitución del depositante, si se daba peligro espiritual o temporal. Por ejemplo, si un depositario enfurecido reclamaba la restitución inmediata de su espada, cuchillo o cualquier armamento mortífero que había sido depositado.[46] En

---

que cada y quando ſe tomaren algunas coſas por perdidas y ſe condenaren para la cámara y ſe apelare y ſuplicare de la tal condenación, las que no ſe pudieren guardar ſe vendan em publica almoneda y lo que dello procediereſe depoſite em la caxa y lo de mas em terceras perceras perſonas, Año 1562, Págs. 356-357; Cedulario de Encinas, Libro IV. Ordenanza ducientas y vna de la caſa de la contratación, que manda que dando algún nauio la traues, la juſticia ponga em recando las mercaderías que ſe ſaluaren, Año 1552, Pág. 180.

44 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 139.

45 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 139.

46 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 2 De Constitutionibus, No. 67; Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley 6 Por quáles razones non es tenudo aquel que tiene la cosa en condesijo de tornala al que gela dió. "A nadie debemos perjudicar. Pero a veces se perjudicaría a alguien si se le devolviese lo que de él se recibió, o también se perjudicaría a otros, por ejemplo, si uno devolviese a un hombre furioso la espada que le confió en depósito. Luego no siempre se debe restituir a aquel de quien se recibió." Tomás de Aquino, Artículo 1. ¿La epiqueya es virtud restitución? Summa Theologicae, Parte II-IIae, Cuestión 62. Véase también Azpilcueta, Manual de Confessores,

este caso, no estaba obligado el depositario a devolver la cosa al depositante. Pues aunque las normas legales ordenasen que se devolvieran los depósitos, el fin último era el bien común y la justicia equitativa no debía ser violada.

Lo mismo ocurría en cuanto al error con respecto al receptor o a quién se le entregaba la cosa. Son los casos de un depósito realizado a solicitud de un ladrón o, cuando un depositante transmitía algo al depositario que ya no le pertenecía, sino al fisco. El primer supuesto se daba cuando un ladrón daba una cosa robada en depósito al propio dueño de la cosa y éste después se daba cuenta que era una cosa robada. Así, la persona no estaba obligada a devolver la cosa en caso de que el ladrón la solicitara. Si cometía un error y devolvía algo como consecuencia de un robo, podía exigir la devolución de la cosa mediante la acción de *condictio indebiti*. En el segundo caso, si la cosa depositada estaba sujeta al fisco, se le debía regresar al fisco.[47]

Las conductas del depositante y del depositario se clasificaban en dolo, dolo presumido, culpa lata, culpa leve y culpa muy leve, a efectos de responsabilidad en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales del depósito. Un ejemplo de presunta conducta dolosa se daría en una situación en la que las cosas de las dos partes se guardaran en un mismo lugar y sólo se perdieran las cosas del depositante.[48]

Sin embargo, el depositante y el depositario no estaban obligados, *prima facie*, por tipos de conductas consideradas de culpa leve o muy leve. Pero incluso en estas situaciones, había ciertos casos de responsabilidad. Si el depositario recibía por la guarda un pago, estaba obligado con culpa leve, ya que el beneficio era para ambas partes. Había controversia en el caso del depositario, cuando se ofrecía a recibir el depósito, si estaba o no bajo una culpa muy leve. En este supuesto, porque el convenio entre las partes se apoyaba en la ley, era posible que el depositario estuviera obligado por una culpa leve o muy leve.[49] En este razonamiento, en situaciones muy puntuales, debido al cargo ejercido por el depositario, quienes muchas veces desempeñan las funciones de marineros, taberneros y posaderos se veían obligados a hacerlo por muy poca culpa. Así pues, cabe señalar que el depositario puede verse obligado si su oficina se encarga específicamente de la vigilancia por culpa leve.[50]

Cap. 17 Del séptimo mandamiento. No hurtaras, y de las restituciones. ¶ 62, Pág. 207; Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. I, Tít. 2 De Constitucionibus, No. 67.

47 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 139. Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley 6 Por quáles razones non es tenudo aquel que tiene la cosa en condesijo de tornala al que gela dió.

48 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 139.

49 "De otro modo, más bien se apartarían los hombres de este oficio de caridad, antes de sentirse alentados a tomarlo sobre sí". Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 139. La traducción está tomada de Murillo Velarde (2005), Vol. 3, Págs. 129-130.

50 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 139.

6. Depositario, su culpa y caso fortuito

Por regla general, el depositario no sería responsable por daños fortuitos en caso de pérdida de la cosa en resguardo. Sólo cuatro situaciones escapaban a la regla general. Primero, si las partes habían acordado esta obligación adicional. No obstante, había un margen de razonabilidad en cuanto a si los casos adicionales serían inusuales o demasiado inusuales.[51] Segundo, si el depositario retrasaba culpablemente la devolución de la cosa al depositante. Esto debido a que emplear demasiado tiempo en realizar la devolución menoscabada la finalidad del depósito. Tercero, si el caso fortuito estuviese precedido de un acto de mala conducta intencional o negligencia por parte del depositario, de acuerdo con las normas generales de las obligaciones contractuales entre las partes. También debía añadirse, por la misma razón, cuando un acontecimiento fortuito precediese a una acción de ligera falta por parte del depositario. Cuarta, cuando el depósito se hizo para beneficiar al depositario. Es decir, en lugar de que el resultado fuese en beneficio del depositante, se servirían únicamente a los intereses del depositario.[52]

Existían consideraciones especiales cuando en los casos fortuitos se afectaban a los depósitos celebrados en locales religiosos o vinculados a actores de la Iglesia. Había una controversia sobre la siguiente cuestión: en caso de un acontecimiento fortuito, ¿hasta qué punto se extiende a los clérigos o a los religiosos depositarios la responsabilidad individual por daños en dolo o culpa, o hasta qué punto esto sería una responsabilidad de la Iglesia o del monasterio? La controversia se centra en dos puntos. En primer lugar, si el consentimiento del prelado o del cabildo a la transferencia del depósito antecede a la conducta reprobable de subordinados jerárquicos del clérigo o del religioso. En segundo lugar, si el depositante se sentía engañado por la propia iglesia o monasterio. La iglesia y el monasterio estarían obligadas a indemnizar en el caso el daño a hacienda real si el clérigo[53] o el religioso[54] actuaban como depositarios del prelado o cabildo.[55] Pero la responsabilidad de indemnizar quedaría en la persona de los clérigos o religiosos si la conducta dañosa ocurriese sin el consentimiento de uno de los superiores. Por ejemplo, en un complot entre una persona ligada a la iglesia con el cabildo contra el prelado, o del representante religioso con el prelado contra el cabildo. En estos casos, permanecía la obligación de resarcir el daño a la iglesia, excepto cuando le conviniese.[56]

---

51 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 140.

52 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 140; Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley 4 Cómo el que tiene la cosa en condesijo si se perdiere por ocasión non es tenudo de la pechar, fueras ende en casos señalados; Azpilcueta, Manual de Confessores, Cap. 17 Del séptimo mandamiento. No hurtaras, y de las restituciones. ¶ 181, Pág. 258.

53 Covarrubias (1611), Pág. 148.

54 Covarrubias (1611), Pág. 158.

55 Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley VII Cómo debe ser tornado el condesijo que fuese puesto en iglesia ó en otro lugar religioso.

56 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 140.

7. Acciones resultantes del depósito

Existían diversas acciones respecto del contrato de depósito. Los casos comprendían el litigio con respecto a la cosa depositada, en los casos de depósito judicial o de solicitud de indemnización por incumplimiento, o involucrándose en el incidente por mala conducta de los abogados. Estas acciones debían ser de buena fe, civiles, personales, perpetuas y persecutorias de la cosa.[57] Por medio de la acción directa del depósito, la acción de dolo y la contraria acción del depósito, esas exigencias llevarían a cabo distintas consecuencias materiales y espirituales.

Las acciones de depósito, cuyos resultados, no se limitaban a las partes del contrato. Entre las comunicaciones reales, como las ordenanzas o solicitaciones por medio de cartas antiguas en el Consejo de la India, uno de los temas recurrentes fueron los bienes de difuntos y su resguardo por parte de órganos oficiales. Al principio de las conquistas, se ordenó que los bienes de los difuntos encontrados en las Indias, desde valiosos hasta de cualquier otra naturaleza, tuviesen libros y cajas propias, apartados de la contabilidad comúnmente utilizada para resguardo de la Hacienda Real.[58] Los bienes de los difuntos se quedaban asegurados en un arca de tres llaves en la residencia del regidor más antiguo, teniendo las otras dos llaves distribuidas entre un órgano de la justicia y otra el escribano.[59] Por lo tanto, las acciones de depósito podían, en algunos casos, adquirir carácter sucesorio, Por lo tanto, las acciones de depósito podían implicar los parientes de los muertos y, en algunos casos, adquirir carácter sucesorio, extendiéndose así por suyos herederos y similares, además agregándose como parte legítima de la demanda, afora los contrayentes.

La acción directa de depósito se daba para recobrar lo que fue depositado y sus accesorios. En caso de que eso no fuese posible, podía requerirse el equivalente en especie o, en caso de pérdida, el cumplimiento del acuerdo previo entre las partes.[60] Las personas legítimas para presentar la demanda eran el depositante y sus herederos donde la contraparte era el depositario y sus herederos. Si el depositario era condenado por acción directa de depósito, también se le imputaba la pena de infamia.[61] Enlazado al objetivo principal de la acción directa de depósito, por medio de ésta también se podía requerir la restitución del fruto, el útil y el

57 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 141; López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley 3 Quien puede dar las cosas em condesijo e a quien. Glosa d. O religioso.

58 Cedulario de Encinas, Libro 1, Ordenança de la caſa de contratacion de Seuilla, que manda a los oficiales dela, que todos los bienes de difuntos que ſe traxeren de las Indias a la dicha caſa, los aſsienten em libro aparte, Año 1573, Pág. 389; Cedulario de Encinas, Libro 1, Carta acordada, que eſta dada para todas las Indias, cerca de la ordé que ſe há de tener em los bienes de difuntos, Año de 1550, Págs. 376-377.

59 Cedulario de Encinas, Libro 1, Carta acordada antigua, que ſe daua para todas las Indias cerca de la cobrança y buen recaudo que ſe auia de poner em los bienes de difuntos, Año 1526, Págs. 374-375.

60 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 141.

61 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 27 De Sententia, & re judicata, No. 255; Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley 8 Cómo debe ser tornado el condesijo que home fase en tiempo de cuita ó en otra manera, et qué pena debe haber el que lo negare si le fuere probado.

parto, incluso la indemnización por el retraso en la devolución basado en lo firmado entre los contrayentes.[62]

La acción de dolo se podía usar en los casos donde la cosa depositada padeciese de daños y aún estuviera en manos del depositario. Así esta se adjuntaba a la acción directa de depósito y determinaba si hubo o no intención negativa por parte del depositario seguido de condena. Un ejemplo sería el caso en el que el Abad se daba cuenta de que el religioso dejaba morir las cosas dadas en depósito en situaciones que podía evitar fácilmente, pero no lo hacía.[63] Sin embargo, la conducta dolosa podía ser perdonada. En situaciones en las que el dolo fuera cometido tácitamente, o sea, sin dar publicidad expresa, en este caso se convertía en una mala conducta observaba como menos gravosa y podía condonarse. Así, la acción de dolo podía concluirse sin perjuicio de continuidad a la acción directa de depósito. Todavía, la situación contraria no tenía el mismo efecto. Los criterios de cuidado expresamente prometidos por el depositario cuyo no cumplimiento causarían daño al objeto de depósito no podían ser perdonados y eran considerados situaciones de impunidad que invitarían a la delincuencia.[64]

La acción contraria del depósito era empleada para que el depositante indemnizara el depositario o a sus herederos en casos de daño por ellos sufrido durante la salvaguarda. El depositario y sus herederos serían las personas legítimas para presentar la demanda, donde la contraparte sería el depositante y sus herederos. Contrariamente a la acción directa de depósito, en caso de condena, no se atribuía la pena de infamia al depositante. Esto no significa que, sin que fuera confundida con otros tipos de pagos, el depositante no estuviera obligado a resarcir al depositario. Incluso en el caso de deuda líquida, el depositario podía no entregar la cosa en el tiempo hábil preestablecido y retenerla, basándose en el deber de gratuidad por parte del depositante, incluso su derecho a ser compensado. Aún más, las cuestiones de foro interno al depositario también podían justificar la retención de la cosa bajo su custodia.[65]

Dependiendo de las circunstancias que surgían en la relación del depósito, las acciones directas o contrarias de depósito podían adquirir distintas consecuencias, incluso en razón de su competencia en el fuero eclesiástico. La acción directa de depósito se llamaba así porque estaba basada en el derecho escrito que tenía el depositante como dueño de la cosa de modo explícito. La acción contraria de depósito adquiría su nombre porque se basada, más abstractamente, en la utilidad no tan claramente expresada en la letra de la ley, siendo necesaria una actividad interpretativa. Ambas acciones eran procesadas en la jurisdicción eclesiástica, analizadas por jueces eclesiásticos con base en las alegaciones y pruebas presentadas por los contendientes.[66] No obstante, en algunos casos, el depósito en sí mismo, o la condena de una acción de depósito, o contraria de depósito, podía referirse a cuestiones eclesiásticas relativas al fuero interno. Eran los casos de apropiación de una cosa ajena por hurto, por la no resti-

62 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 141.
63 López, Las Siete Partidas, Partida V, Tít. 3 De los condesijos, aq dize en Latin depositum, Ley 3 Quien puede dar las cosas em condesijo e a quien. Glosa d. O religioso.
64 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 141.
65 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 141.
66 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 2 De foro competente, No. 22.

tución por parte del depositario, o en caso de condena por infamia en aquellos que fueron juzgados por la acción de depósito.[67] Resolver estos casos era tarea a cargo de los confesores, así como en los casos de la restitución de la fama o por los incumplimientos de obligación de gratuidad en el depósito.[68]

8. Desastre, prioridades del depositario y depositante

Al ser un contrato gratuito y tener como prioridad la salvaguarda de los bienes del depositante, el principio de la caridad priorizaba la no lesión del depositario en caso de desastre, invirtiendo el orden de primacía del contrato de depósito. Es decir, la garantía de cumplimiento de los intereses del depositante, al proteger su objeto resguardado. Por consiguiente, lo mismo ocurría en beneficio del depositante, si la cosa depositada era más valiosa que la suya.[69] En casos de desastre, seguido de la pérdida de los bienes, tanto del depositante como del depositario, el depositario debía primero priorizarse a sí mismo y luego al prójimo. Este principio se convertía en el criterio fundamental para la resolución de conflictos. En medio de un naufragio o incendio, en el caso de un depósito especial, si las cosas salvaguardadas eran menos valiosas que las propias, el depositario debería dar prioridad a las suyas en detrimento del interés del depositante.[70]

En general, sin embargo, la doctrina apuntaba que la salvaguarda del depósito era prioridad superior al oficio del depositario. El depositario estaba obligado a guardar las cosas del depositante como si fueran suyas, a menos que sufriera una considerable pérdida, o estuviese a un paso de sufrirla, y estuviese convencido de que el excedente para la protección de los bienes del depositante no le sería devuelto. Todavía, la función del depositario debería ser ecuánime, es decir, no debería ser perjudicial únicamente para sí mismo. El depositario podía exigir del depositante que pagase una indemnización por los daños sufridos en caso de catástrofe en la que hubiera salvado los bienes más valiosos del depositario en detrimento de los suyos propios.

Por fin, vale señalar que en los casos de desastre estaba disponible al depositante un tipo de acción específica. En los casos de depósito involuntario, o sea, por necesidad, que involucraban situaciones de naufragio, incendio, sismo o tumulto, la acción correspondiente sería la acción de depósito por siniestro, llamada también de *depositi miserabilis*. En estos casos, recaía sobre el depositario una doble responsabilidad en cuanto al mantenimiento del objeto dado en depósito.[71]

67 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 27 De Sententia, & re judicata, No. 225.
68 Azpilcueta, Manual de Confessores, Cap. 4 Del poder, saber, y bondad del confessor. ¶ 3, Pág. 26.
69 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 142.
70 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 142.
71 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. II, Tít. 2 De Juiciis, No. 19.

9. Encomendero y depositario general en las Indias

Los oficios reales de encomenderos y depositarios generales se encuentran descritos en la doctrina y en las fuentes jurídicas como actividades que envolvían el depósito de bienes en las Indias. Sin embargo, el sentido atribuido al depósito comparativamente entre estos dos encargos era diverso. Esta distinción fue señalada por parte de la doctrina canonista al tratar de estas cuestiones en el Nuevo Mundo.

El caso del régimen general de visitas y las encomiendas son una relevante evidencia histórica para dilucidar la mezcla de roles políticos, legales, morales y religiosos en la práctica del cumplimiento de las obligaciones de un tipo de oficial real. Durante el inicio de las conquistas, los caciques y la integralidad de sus pueblos eran confiados a los encomenderos a fin de, entre otras funciones, que realizaran la recolección de los tributos de las poblaciones indígenas en el Nuevo Mundo. En un considerable número de cedulas reales, la actividad de los encomenderos fue descrita como depositario de los indios y sus pueblos. Por ejemplo, es el caso de Francisco Arias, que aparece en las cedulas reales como responsable por el depósito de los caciques Tocumbay y Boboto, en la ciudad de Tunja, en el Nuevo Reino de Granada.[72] Los así llamados "Patronos, y Protectores de los Indios"[73] o "Beneméritos de las Indias"[74] tenían además prerrogativas de coordinar la enseñanza religiosa de la fe católica. La actividad religiosa incluía la protección de estos pueblos, cuyo adoctrinamiento cuyo adoctrinamiento se daba a través del linaje de parentesco de los caciques, beneficiándose de suyas posiciones de autoridades locales.[75]

En otras cédulas reales puede observarse un censo de urgencia por la substitución de puestos de escribanos para nominación de nuevos depositarios generales, que fuesen "proprietarios afiançados, abonados e ſeguros", cuyos oficios "ſe han de vender ſolamente por vna vida".[76] El oficio de depositario general podía ser adquirido por los alcaldes de las ciudades coloniales.[77] Estos oficiales de la real hacienda estarían a cargo del depósito por litigio o de bienes valiosos o de grande magnitud. Navíos, instrumentos de pesca, municiones, oro, plata, joyas y esclavos, generalmente bienes relacionados a la translación de mercaderías entre las colonias y la metrópoli, serían ejemplos de objetos en resguardo del depositario general. Debían ser estos bienes, por lo tanto, detallados en el registro Real, resguardados para evitar que el encar-

72 Cedulario de Encinas, Libro 2, Cedula que manda que los indios paguen ſus encomenderos los tributos que fueren obligados em los pueblos mas comarcanos a ellos. Año 1545, Págs. 257-258.
73 Peña Montenegro, Itinerario, Libro II, Trat. 10, Sección 1, No. 1.
74 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Libro III, Cap. 9, Pág. 309, ¶ 15.
75 Cedulario de Encinas, Libro 2, Prouiſion que manda la orden que los encomenderos han de tener em el buen tratamiento de los Indios naturales de las prouincias del Peru, Año 1536, Págs. 243-245.
76 Cedulario de Encinas, Libro 2, Cedula que manda la orden que ſe há de tener cerca de las renunciaciones de eſcriuanias y otros oficios del Peru y que ſe vendan com el mayor aprouechamiento, Año 1581, Págs. 329-331.
77 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 142.

go quedase en manos de particulares.[78] Aunque el oficio no tenía ninguna compensación en general, la compraventa de este puesto podía incluir la posibilidad de una recompensa por el servicio prestado.[79]

Era una preocupación evidente en la legislación real y en la doctrina canonista el esclarecer el rol de los encomenderos y depositarios generales en las Indias, cuestionándose hasta qué punto se configuraban como depositarios de los pueblos indígenas o sus bienes. Es decir, se incorporaban el polo pasivo de la relación de depósito a la confianza y por el encargo conferido por la corona real a ellos. En el caso de las encomiendas, la doctrina canonista convergía en no entender la actividad del oficio de encomendero como relativa a la relación del contrato de depósito de los bienes de los indígenas. Peña Montenegro y Solórzano Pereyra, en sintonía con José de Acosta,[80] seguían el mismo argumento basado en la distinción etimológica desde la desambiguación del verbo en latín *commendo*, que podría significar tanto recibir en guarda o en depósito de algunas cosas como recibir en protección, por amparo, cuidado y providencia para con los pueblos indígenas.[81] Así, la actividad de los encomenderos quedaba comprendida estrictamente de acuerdo al segundo campo semántico. Solórzano Pereyra detalló que los encomenderos no estarían directamente encargados de los pueblos indígenas en sí, sino de sus tributos, como pechar por la protección y amparo de sus bienes temporales y espirituales debidos a la corona real. Por lo tanto, no podían ser depositarios teniendo en cuenta el principio de gratuidad exigido en la relación de depósito, "pues [los encomenderos] adquieren possession, i dominio, por lo menos útil en los tributos assi concedidos, lo qual no se puede dar en la cosa depositada conforme à derecho".[82]

En cuanto al depositario general de las Indias, había un consenso entre lo que decían las cedulas reales y la doctrina canonista sobre si éstos no podían disponer de los bienes de los pueblos indígenas. Por real cédula, sabemos que la ciudad de Lima había negociado el oficio de depositario general con una cláusula de remuneración, para que quien lo ejerciera, se pudiera aprovechar de las ventas relativas a los bienes de los pueblos indígenas.[83] El depositario general podía, como se ha dicho anteriormente, ser remunerado, por ejemplo, con un porcentaje de los bienes en géneros oriundos de los depósitos de los difuntos.[84]

---

78 Cedulario de Encinas, Libro 2, Cedula que manda que los depoſitos de lo procedido de los nauios que ſe pierden en los puertos de las Indias ſe hagan em los oficiales Reales, y no em otras perſonas, Año 1568, Págs. 178-179; Recopilación, Libro IV, Tít. 10, Ley 15 Que no ſe hagan depoſitos en perſonas, que no ſean Depoſitarios generales, Fol. 99.

79 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 142.

80 Acosta, De procuranda Indorum salute, Libro III, Cap. 20, Págs. 187-188.

81 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Libro III, Cap. 3, Pág. 250, ¶ 1; Peña Montenegro, Itinerario, Libro II, Trat. 10, Sección 1, No. 1.

82 Solórzano Pereyra, Política Indiana, Libro III, Cap. 3, Pág. 263, ¶ 34.

83 Cedulario de Encinas, Libro IV, Cedula que manda al Virey del Peru prouea como no entren en poder del depoſitario general os bienes de las comunidades de los Indios, Año 1592, Págs. 329-330.

84 Recopilación, Libro II, Tít. 32, Ley 16 Que el Depoſitario general pueda llevar a tres por ciento de los bienes en generos, y no ſe haga el depoſito en paſta, ò reales, y entre efectivamente en la Caxa, Fol. 283v.

Al menos en la doctrina canónica y en las fuentes legislativas, la protección de los bienes de los indígenas se percibe con gran preocupación. Así, de acuerdo con Murillo Velarde: "Los bienes, sin embargo, de la comunidad de los indios no pueden absolutamente ponerse en sus manos [de lo depositario general de Indias]".[85] Así como en el caso de la guarda del depósito en el caso de los difuntos, se recomendaba que los bienes de los indígenas quedasen en cajas de tres llaves específicas en cada comunidad, con sus respectivos libros contables. Las llaves debían estar en poder del cacique del pueblo donde estuviese la dicha caja, del corregidor, (la caja debía permanecer en su residencia), y del acalde de indios.[86]

10. Balance historiográfico

El contrato de depósito de bienes eclesiásticos aquí señalado ha recibido hasta el momento insuficiente atención, comparándolo con otros tipos contractuales, especialmente aquellos de carácter oneroso, tal vez por su cercanía con los temas más económicos de la historia del derecho indiano, que tratan de las dinámicas de mercancía, el monopolio comercial español y suyos suportes legales canónicos.[87] Aunque de manera sintética, la obra de António Manuel Hespanha puede ser citada como una de las pocas que trata el depósito como un contrato de tipo gratuito.[88]

Las transformaciones teológico morales que van más allá de los valores jurídicos hasta el contrato de depósito pueden ser vistas en la obra de Wim Decock, de modo *en passant*.[89] A pesar de señalarse en su índice de términos, el depósito es apenas abordado en el libro. Se trata de modo implícito, solo en cuanto a sus fundamentos teológicos constitutivos, dentro de la temática de los contratos gratuitos con las respectivas obligaciones. Siendo una obra de gran relevancia para el tema, este detalle puede aparecer un vasto campo de investigación abierto a los estudios del contrato de depósito y sus cuestiones teológicas, como, por ejemplo, las relacionadas con las concepciones de confianza utilizadas en la doctrina canonista en la previa modernidad que implicaban las relaciones de depósito y la temática religiosa del depósito de la fe.

Por supuesto, en la historiografía dedicada a las Indias, se debe observar que la relación del depósito adquirió relevancia en el campo de la investigación histórica conectada al campo denominado *gender studies*. Marcado por la influencia del marco teórico foucaultiano relacionado con la historia de la sexualidad. El depósito de mujeres fue tema de investigación

85 Murillo Velarde, Cursus Iuris Canonici, Lib. III, Tít. 16 De Deposito, No. 142. La traducción está tomada de Murillo Velarde (2005), Vol. 3, Pág. 132.
86 Cedulario de Encinas, Libro IV, Cedula que manda a la audiencia de Mexico, prouean lo que conuenga, cerca de que la caxa de comunidad de Indios tenga tres llaues, y quien las ha de tener, Año 1558, Pág. 325.
87 Ots (1945); Petit (2016).
88 Hespanha (2015).
89 Decock (2013), Págs. 64, 172-173, 175, 205, 442.

para estudios detallados de relaciones familiares o más relacionados con papeles sociales y violencia cometida contra las mujeres, en diferentes regiones de Hispanoamérica. Carmen Castañeda menciona el depósito de tipo secuestro en el análisis de casos de violación de la integridad de mujeres en la Nueva Galicia entre 1790-1821.[90] Deborah E. Kanter, en su libro al respecto de la relaciones familiares en el México rural, entre 1730-1850, dedica el sexto capítulo "*Neither alone nor free – Women in* Depósito" para tratar del depósito de mujeres en el México colonial.[91]

Sobre una perspectiva foucaultiana, se debe destacar la obra de Michael Scardaville. Más centrada en las cuestiones de control institucional y disciplina social, que mezcla temas de los condicionantes sociales de la pobreza en el México colonial con la temática de la subalteridad de las mujeres, en la cual las relaciones de depósito adquirían carácter persecutorio o punitivo.[92] Además, el artículo de José Luis de las Heras Santos nuevamente destaca las cuestiones que envolvían la opresión de las mujeres depositadas, más específicamente sobre los organismos de caridad en el Nuevo Mundo que funcionaban como casas de control, entre ellas las Casas de Corregidas y de Arrepentidas.[93]

Además, se elaboraron estudios de depósito relacionados con cuestiones del sacramento del matrimonio. Destacando el depósito de mujeres en casos de divorcio, abordado en la tesis de doctorado de José Luís Cervantes Cortés.[94] En esta línea de investigación, Marie Costa escribió las relaciones de depósito tanto de hombres como de mujeres en las Casas de Retiro de la región de Cataluña, explorando las razones de este otro modo de reclusión en medio de conflictos prematrimoniales y matrimoniales.[95]

Por fin, el depósito también aparece en estudios de historia social relacionados con la esclavitud en Hispanoamérica. Sin embargo, se suprime su significado normativo adoptando los términos como una mera referencia espacial. Es el caso del artículo de Antonino Vidal Ortega y Jorge Elías Caro respecto de la intensa actividad de tráfico de personas en los puertos de Cartagena durante los siglos XVI y XVII.[96] Muchos de estos estudios podrían enriquecerse reflejando los diversos aspectos normativos, morales religiosos, teológico doctrinales y político legales enlazados al concepto de depósito. De esta forma, los campos de estudio de la construcción de los espacios históricos podrían encontrarse con un abordaje detallado de los análisis histórico jurídicos de las relaciones contractuales del depósito.

La persistencia de la esclavitud en las regiones de la antigua América Portuguesa consolidó una tradición lusófona de analizar los casos de acciones de depósito en los casos relacionados a la esclavitud. Se encuentran presentes desde obras clásicas, como la de Perdigão Malheiro,[97]

90 Castañeda (1988).
91 Kanter (2008).
92 Scardaville (1977).
93 De las Heras Santos (2014).
94 Cervantes Cortés (2013).
95 Costa (2007).
96 Vidal Ortega/Elías Caro (2012).
97 Perdigão Malheiro (1867).

hasta trabajos muy recientes como el de Mariana Dias Paes, al respecto del uso de las acciones de depósito en medio de estrategias legales embebidas en las prácticas de la esclavitud.[98] Quizá un reencuentro ibérico, al menos teórico-historiográfico, podría resultar en una nueva y prolífica producción de conocimiento en esta temática.

Fuentes primarias del corpus DCH

Alfonso García-Gallo (ed.), Cedulario de Encinas. Estudio e índices de Alfonso García-Gallo, 4 Vol., Madrid, 1990.

Alonso de la Peña Montenegro, Itinerario para Parochos de Indios …, En Madrid, Por Ioseph Fernández de Buendía, 1668.

Gregorio López de Tovar, Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas, Salamanca, 1555.

José de Acosta, De promulgando Evangelio apud barbaros, sive de procuranda indorum salute, libri sex, Sumptibus Laurentii Anisson, Lugdvni, 1670.

Juan de Solórzano Pereyra, Política Indiana, 2 Tomos, Madrid, En la Imprenta real de la Gazeta, 1776.

Juan Hevia de Bolaños, Curia Philipica, Madrid, Por Ramón Ruiz, de la Imprenta de Ulloa, 1790.

Martín de Azpilcueta, Manual de confessores y penitentes, en Casa de Andrea de Portonariis, Impresor de S. C. Magestad, Salamanca, 1556.

Pedro Murillo Velarde, Cursus juris canonici, hispani, et incidi in quo, juxta ordinem titularum decretalium non solum canonicae decisiones …, 3. Ed., Matriti, Typografhia Ulloae a Romane Ruíz, 1791.

Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir, y publicar por la magestad católica del rey Carlos II, 4 Tomos, En Madrid, Por Iván de Paredes, 1681.

Fuentes primarias adicionales

Murillo Velarde, Pedro (2005), Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano, Trad. Alberto Carrillo Cázares [et al.], Vol. 3, 4 Vols., Zamora: El Colegio de Michoacán-UNAM, Facultad de Derecho.

Real Academia Española (1729), Diccionario de la lengua castellana …, Tomo 2, Madrid: Imprenta de la Real Academia Española: Por los Herederos de Francisco del Hierro.

Sebastián de Covarrubias (1611), Tesoro de la lengua castellana o española, Madrid: Luis Sánchez, impresor del Rey N. S.

Tomás de Aquino, Summa Theologicae. en: www.hjg.com.ar/sumat/

[98] Armond Dias Paes (2019).

Bibliografía secundaria

Armond Dias Paes, Mariana (2019), Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888), São Paulo: Alameda.

Castañeda, Carmen G. (1988), Violación, estupro y sexualidad en la Nueva Galicia, 1790-1821, en: Salles, Vania, Elsie McPhail (coords.), La investigación sobre la mujer: informes en sus primeras versiones, México: El Colegio de México, Págs. 700-715.

Cervantes Cortés, José Luis (2013), Por temor a que estén sueltas. El depósito de las esposas en los juicios de divorcio eclesiástico en la Nueva Galicia, 1778-1800, Guanajuato: Universidad de Guanajuato.

Costa, Marie (2007), Conflictos matrimoniales y divorcio en Cataluña: 1775-1833, Tesis doctoral, Barcelona-Saint-Etienne: Universitat Pompeu Fabra-Université Jean Monnet.

Decock, Wim (2013), Theologians and contract law. The moral Transformation of the Ius Commune (ca 1500-1650), Leiden-Boston: Brill-Nijhoff.

De las Heras Santos, José Luis (2014), Women's Reformatories and Prisons in the Early Modern Age: Morality, Welfare and Repression of Women in the 17th and 18th Century, en: Procedia-Social Behavioral Sciences, Vol. 161, Págs. 176-183.

Helmholz, Richard H. (2010), The spirit of classical canon law, Athens-London: University of Georgia Press.

Hespanha, António Manuel (2015), Como os juristas viam o mundo, 1550-1750: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes, Lisboa: Create-Space Independent Publishing Platform (e-book).

Kanter, Deborah Ellen (2008), Hijos Del Pueblo. Gender, Family, and Community in Rural Mexico, 1730-1850, Austin: University of Texas Press.

Miramon, Charles de (2006), VII. Spiritualia et Temporalia – Naissance d'un couple, en: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung, Vol. 92, No. 1, Págs. 224-287.

Ots Capdequí, José María (1945), Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del derecho propiamente indiano, Buenos Aires: Editorial Losada.

Perdigão Malheiro, Agostinho Marques (1867), A escravidão no Brasil. Ensaio Histórico-Jurídico-Social, 3 Partes, Río de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais.

Petit, Carlos (2016), Historia del Derecho Mercantil, Madrid: Marcial Pons.

Scardaville, Michael Charles (1977), Crime and the urban poor: Mexico City in the late colonial period, Michigan/London.

Vidal Ortega, Antonio, Jorge Enrique Elías Caro (2012), La desmemoria impuesta a los hombres que trajeron: Cartagena de Indias en el siglo XVI y XVII. Un depósito de esclavos, en: Cuadernos de Historia, No. 37, Págs. 7-31.